

Sobre la incidència de la normativa de protecció de dades en el règim d'accés als documents públics

Josep Matas

(Conferència que va tenir lloc el dia 21 de març de 2007 a la seu de l'APDCAT)

Sumari:

1. Protecció de dades i accés
2. Panoràmica de la regulació de l'accés als documents públics
3. Documents, informació i dades
4. Incidència general dels principis LOPDP
5. Existència d'interès legítim
6. Finalitats històriques, estadístiques o científiques
7. Encara sobre accés parcial i dissociació
8. Establiment de criteris a nivell intern

1. Protecció de dades i accés

El tema a tractar és d'una amplitud i complexitat impossible d'abordar en el marc d'una conferència¹. Per aquest motiu únicament analitzarem i formularem propostes sobre les qüestions que considero més centrals o essencials. Posats a delimitar aclarim també que es farà referència sobretot al règim d'accés als documents públics per part de les persones privades. Queda fora de l'objectiu i possibilitats d'aquest treball tractar sobre l'accés als documents per part de les unitats administratives de la pròpia administració productora, o l'accés per part d'altres administracions públiques, o per part de persones que ocupen càrrecs de representació política, aspectes tots ells de gran importància i actualitat.

Tractarem sobre com es pot conciliar l'obligació que tenen totes les administracions públiques d'actuar amb transparència i fer possible el dret d'accés dels ciutadans a la documentació pública amb el respecte a la molt exigent i precisa normativa de protecció de dades de caràcter personal. Es tracta d'una qüestió que planteja molts dubtes als ciutadans i als propis responsables de les administracions públiques els quals, a l'hora de respondre moltes de les sol·licituds d'accés als seus documents, han de realitzar difícils exercicis d'interpretació de la normativa vigent sobre dret d'accés i sobre el dret a la protecció de les dades personals. Aquests responsables públics es converteixen, d'alguna manera, en una mena de guarda agulles d'una estació de tren que ha d'evitar la col·lisió de combois que tenen dret a circular, i que ho fan en sentit oposat.

¹ El text d'aquest article recull la conferència pronunciada el dia 21 de març de 2007 en una sessió organitzada per l'Agència Catalana de Protecció de Dades. En el moment de preparar el text per a la seva edició s'han incorporat notes a peu de pàgina de caràcter complementari. Algunes referències a l'elaboració de normes legals en curs són de data posterior a la del dia de la conferència.

També és necessari aclarir que no tractarem el dret d'accés en el sentit que li dona l'article 15² de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPDP), article que es refereix a l'accés a les dades del propi interessat per part d'ell mateix. Sense perdre de vista aquest dret, que en certa manera troba la seva correspondència a l'article 35 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (Llei 30/1992), parlarem sobretot de dret d'accés en els termes que dimanen de l'article 105.b de la Constitució Espanyola³, o sigui de l'accés "als arxius i registres administratius" per part de qualsevol ciutadà, dret recollit i desenvolupat posteriorment en normes reguladores de les relacions entre els ciutadans i les administracions públiques, entre les quals, i principalment, la pròpia Llei 30/1992. Tractarem en definitiva del dret d'accés per part de tercers, o sigui per part de persones diferents d'aquest interessat o afectat. Dit en els termes de l'art. 3.i) LOPDP, de "qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat".

Queda fora de tota discussió que la normativa de protecció de dades incideix plenament en el règim d'accés als documents públics. Potser seria més adequat dir que també afecta al règim d'accés als documents públics, a l'igual que incideix de forma decisiva en la regulació de les pràctiques comercials, en la protecció del dret a la intimitat i la pròpia imatge... entre moltes altres matèries. Però probablement en cap altra s'aprecien tant els seus efectes com en la qüestió de l'accés als documents públics.

El dret a l'autodeterminació informativa, o dret a la protecció de dades, és el darrer dels drets fonamentals incorporats al nostre ordenament⁴, amb conseqüències importants, sense cap mena de dubte, però en realitat encara difícils de precisar. Podríem dir que ha estat com l'impacte d'un meteorit que ha provocat molts canvis però, sobretot, ha despertat molts dubtes entre els responsables de les administracions públiques, ha aixecat un núvol de pols que crea confusió i que poc a poc, més de set anys després de l'entrada en vigor de la LOPDP, es comença a anar esvaint i permet intuir quin serà el paisatge final que en resultarà. No obstant caldrà encara temps per a tenir respostes clares sobre tots els seus efectes.

La confusió provocada per aquest impacte, com en el cas de tots els meteorits de dimensions considerables, és important per molts motius, entre els quals en voldria destacar tres. Primerament perquè entre les virtuts i qualitats de la normativa de protecció

² LOPDP "Article 15. Dret d'accés. 1. L'interessat té dret a sol·licitar i obtenir gratuïtament informació de les seves dades de caràcter personal sotmeses a tractament, l'origen de les dades i les comunicacions efectuades o que es prevegin fer."

1. L'interessat té dret a sol·licitar i obtenir gratuïtament informació de les seves dades de caràcter personal sotmeses a tractament, l'origen de les dades i les comunicacions efectuades o que es prevegin fer.

³ CE, "Art. 105. La Ley regulará: ... b. El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas."

⁴ Veure en aquest sentit el text de Pablo Lucas Murillo de la Cueva. *Diez preguntas sobre el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos de carácter personal*, text de la conferència pronunciada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades per aquest autor el dia 24 d'octubre de 2005, publicat a www.apd.cat [consultat el dia 1 de març de 2007].

de dades no s'hi compta haver pretès una adequada harmonització o encaix amb la normativa de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu, un tret que en realitat també es podria fer a la inversa. Recordem en aquest sentit que l'elaboració final i l'aprovació de la Llei 30/1992 i de la primera llei de protecció de dades⁵ van gairebé coincidir en el temps encara que, inexplicablement, semblen haver estat redactades a partir del desconeixement i la ignorància recíprocs, circumstància que tampoc es va corregir en l'elaboració de la vigent LOPDP.

En segon lloc les referències de la LOPDP als fitxers públics són molt limitades i parcials. Les trobem en el capítol I (Fitxers de titularitat pública) dins el títol IV, però no contenen una regulació àmplia i comprensiva de les especificitats d'aquests fitxers sinó únicament indicacions sobre aspectes molt parcials, en especial sobre els procediments de creació, modificació o supressió. D'altra banda tampoc ajuda gaire a la interpretació de la LOPDP la seva deficient sistemàtica. Si bé dedica apartats singulars a tractar sobre els fitxers segons siguin públics o privats⁶ en les disposicions comunes de la Llei apareixen preceptes aplicables únicament a una classe o altra.

Per aquests dos motius és comprensible que de la lectura de la LOPDP n'ergeixin molts dubtes sobre la forma de resoldre la complexitat i els matisos que han d'existir en la regulació de l'accés a les dades personals que figuren en documents públics. Arribats a aquest punt crec important destacar que, en contrast amb aquests defectes, la LOPDP conté elements que, tal i com comentarem més endavant, poden aportar qualitat i rigor a la regulació de l'accés als documents públics, una regulació que en el nostre ordenament és clarament imperfecte.

Aquesta darrera afirmació ens introdueix al tercer motiu o causa generadora de confusió a la que caldrà fer referència de forma una mica més extensa. No és altra que la deficient, equívoca i restrictiva regulació del dret d'accés dels ciutadans als documents de les administracions públiques.

2. Panoràmica de la regulació de l'accés als documents públics

La regulació de l'accés als documents públics ha estat objecte de nombrosos estudis dedicats especialment a l'accés als documents administratius. Ens remetem a aquests treballs⁷ per poder centrar ara la nostra atenció únicament en els aspectes de més incidència en el tema que tractem.

⁵ Es tracta de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, vigent fins el 14 de gener de 2000 derogada per l'actual LOPDP.

⁶ Capítols I i II del títol IV respectivament.

⁷ Un dels primers estudis monogràfics fou el de Luís Alberto POMED SÁNCHEZ. *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*. Madrid : INAP, 1989. 292 p. Més recentment és de gran importància per l'anàlisi de les diferents opcions de la doctrina i per l'aportació de línies d'interpretació pròpies el llibre de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid : Marcial Pons, 1997. 629 p.

Afanyem-nos a dir que disposem d'una regulació gasiva, defectuosa i incompleta d'un dret tan essencial en una democràcia avançada com ho és el de l'accés als documents públics per part dels ciutadans. Aquests adjectius queden plenament justificats si contrastem la regulació que se'n fa en el nostre ordenament amb la d'altres països europeus o amb les Recomanacions del Consell d'Europa sobre la matèria⁸.

Per als documents de les administracions que integren el poder executiu el nucli central de la regulació del seu règim d'accés per part dels ciutadans es troba a l'art. 37 de la Llei 30/1992. La regulació de l'accés va ser considerada pel legislador com un aspecte més entre els que conformen les bases del procediment administratiu, competència estatal d'acord amb l'art. 149.1.18 CE. L'opció per regular aquesta qüestió en un sol article de la llei de procediment administratiu difereix de la seguida en molts altres països, entre els quals els de la nostra pròpia àrea geogràfica, que han optat per lleis específiques sobre l'accés a la informació pública⁹.

Una part majoritària de la doctrina coincideix en afirmar que la regulació de l'art. 37 ha limitat considerablement la potència del dret d'accés, tot introduint limitacions que no es dedueixen de l'enunciat de l'article 105 b) CE. És el cas de l'afirmació de que els documents objecte de consulta hagin de formar part de procediments resolts en el moment de la sol·licitud. És també difícil de comprendre, almenys si s'interpreta literalment, l'exigència de que els documents formin part d'expedients i que hagin d'estar en un arxiu administratiu¹⁰.

També és criticable la utilització, sense precisar-ne el sentit, del concepte "document nominatiu", emmanllevat de la normativa francesa on s'utilitza en el sentit de documents recapitulatoris o que permeten un judici de valor sobre una persona. La falta de definició a la Llei 30/1992 permet interpretar-ho com a "documents on figuren noms" amb conseqüències limitadores per a la pràctica del dret d'accés¹¹.

Altres defectes d'aquest important article són la redacció confusa i equívoca de paràgrafs essencials¹² o l'apel·lació a vaguetats com a base per a justificar l'establiment d'excepcions al dret d'accés als documents¹³.

⁸ Em refereixo a les recomanacions dels anys 2000 i 2002 el text de les quals es pot consultar a Josep MATAS BALAGUER (traducció i comentaris). *Les recomanacions del Consell d'Europa sobre comunicació dels arxius i accés als documents públics R (2000) 13 i Rec (2002) 2*. Barcelona : Associació d'Arxivistes de Catalunya : Escola Superior d'Arxivística i Gestió Documental, 2004. 54 p.

⁹ És el cas de França, inicialment amb Llei de 17 de juliol de 1978 relativa a l'accés als documents administratius, modificada per la Llei 2000-321, també de Portugal en base a la Llei 65/93, i Itàlia inicialment amb la Llei 241-1990 d'accés als documents administratius.

¹⁰ Art. 37.1 Llei 30/1992

¹¹ Aquest error d'interpretació en certa manera s'ha incorporat també a alguns textos legals, per exemple a l'art. 18.5 del Decret 27/2003, de 21 de gener, de l'atenció social primària que permet assignar un codi identificatiu als professionals dels serveis socials i evitar així la utilització de "dades nominatives".

¹² En especial els apartats 37.3 i 37.7.

¹³ Es tracta de la denegació de l'accés quan "prevalguin raons d'interès públic" o bé "per interessos de terceres persones més dignes de protecció", fórmules incloses a l'art. 37.4 que permeten una excessiva discrecionalitat.

En realitat el primer problema de la regulació del dret d'accés per la via de l'article 37 de la Llei 30/1992 és la seva tardança en aparèixer. Després dels intents no reeixits d'aprovació de lleis de procediment administratiu a principi i final dels anys 1980, la falta d'una norma de referència va afavorir l'aparició de regulacions sectorials que anaven establint criteris per a determinades classes de documents. D'entre aquestes normes específiques o sectorials mereix un comentari a part la Llei 16/1985 del patrimoni històric espanyol (LPHE), que incorporà uns criteris de gran importància, sorprenents d'altra banda en una llei elaborada a partir de les competències en matèria de cultura. El seu article 57 dóna pautes sobre les reserves a aplicar als documents dels organismes o entitats públiques, i estableix criteris per derogar aquestes reserves.

La inclusió d'aquests criteris en una norma sobre patrimoni històric només és comprensible i justificable per la falta d'una llei específica d'accés als documents públics i al retard en l'aparició de la nova llei de procediment administratiu. Fos o no el lloc més adequat per fer-hi esment, són d'agrair les aclaridores aportacions de la LPHE incorporades i preses com a referència per altres normes posteriors.

Encara en relació a la Llei 30/1992, se n'ha criticat també la seva falta de referències a aspectes procedimentals de la pràctica de l'accés. Per citar-ne només un que evidencia que no és qüestió menor, recordem que la Llei no inclou cap indicació sobre el termini màxim de resposta a les sol·licituds d'accés als documents¹⁴, omissió que obliga a agafar com a referència el termini màxim de resolució de tres mesos de l'art. 42.3, termini general que és absolutament excessiu i impropï per a aquesta classe de sol·licituds.

Essent absolutament certa aquesta falta de referències a aspectes procedimentals, no compartim del tot aquesta crítica perquè entenem que es tracta d'aspectes que era o és més apropiat regular des d'altres normes. Recordem que la competència estatal en base a la qual la Llei 30/1992 entra a regular l'accés als documents, és la de les bases del procediment administratiu, corresponent al legislador autonòmic, a partir dels seus títols competencials sobre règim jurídic de les administracions¹⁵, desenvolupar aquestes bases i precisar-ne aspectes complementaris, i certament ben importants, com els que estem comentant¹⁶.

Un bon exemple d'aplicació d'aquest criteri el trobem en la Llei 27/2006 sobre accés a la informació i a la justícia en matèria de medi ambient. Aquesta norma estatal s'ha limitat a establir criteris general i ha evitat referir-se a aspectes procedimentals, opció que es

¹⁴ Els avantprojectes de llei de procediment administratiu de 1981 i de finals dels 1980 estableixen 10 i 20 dies respectivament.

¹⁵ Per a les administracions públiques catalanes l'Estatut de 1979 atribuïa competència exclusiva a la Generalitat per a organitzar les seves institucions (9.1, 9.3 en correspondència amb el 148.1.1 CE), en el marc de la legislació bàsica estatal el desenvolupament del seu règim jurídic (10.1.1) i competències exclusives en matèria de règim local (9.8).

¹⁶ Amb anterioritat a l'aprovació de la Llei 30/1992 van existir diferents iniciatives des de parlaments autonòmics de lleis reguladores del dret d'accés, les més elaborades al Parlament d'Euskadi i al Parlament d'Andalusia, que no van acabar prosperant. Sobre la possible regulació del dret d'accés per via de llei autonòmica vegeu Josep MATAS. "El dret d'accés a la documentació pública: una proposta de regulació" a *Lligall*, Barcelona (1991), núm. 3, p. 107-124.

resumeix en el seu preàmbul on s'afirma que “en ser un àmbit de competència compartida amb les comunitats autònomes, la Llei no regula cap procediment sinó que es limita a establir el deure general de promoure la participació real i efectiva del públic”¹⁷.

No obstant, la legislació autonòmica catalana no ha estat sensible, en termes generals i salvant l'excepció a la que farem seguidament referència, a aquesta necessitat de concretar i perfeccionar, en la mesura del que fos possible, la regulació de l'accés als documents públics. La normativa catalana de règim local s'ha limitat a traduir els preceptes que ja figuraven en la normativa estatal¹⁸. No hi ha referència a aquesta qüestió a la de règim jurídic de la Generalitat¹⁹.

L'excepció a aquesta apatia del legislador autonòmic la trobem en la Llei d'arxius i documents (LAD) aprovada pel Parlament de Catalunya l'any 2001²⁰. Es tracta d'una norma innovadora en molts aspectes, preocupada per regular el tractament dels documents de les administracions públiques en totes les seves fases, i en considerar tots els seus valors, no pas únicament els culturals. Dedicava tot el seu títol IV a l'accés als documents públics. L'elaboració d'aquesta interessant Llei va coincidir amb la preparació de les ja citades recomanacions del Consell d'Europa²¹ de les quals en va incorporar alguns dels seus preceptes, sense poder superar però algunes de les limitacions de l'art. 37 de la Llei 30/1992 a la que abans ja ens hem referit. En aquest moment és oportú recordar que segons la LAD:

- Pot sol·licitar l'accés qualsevol persona (art. 34.1) i no només el ciutadà al que es refereix la Llei 30/1992, canvi que comporta reconèixer aquest dret a persones de nacionalitat diferent a l'espanyola i a persones que actuïn en representació de persones jurídiques.

- No és exigible que la documentació sol·licitada formi pròpiament part d'un expedient, exigència que en canvi figura a la Llei 30/1992. A diferència també del que demana la Llei 30/1992 “el fet que un document no sigui en un arxiu no l'exclou de consulta pública” (art. 34.2).

¹⁷ Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, Llei de transposició de les Directives 2003/4/CE y 2003/35/CE.

¹⁸ La normativa de règim local catalana no aporta cap innovació en relació a l'accés per part dels ciutadans però en canvi amplia les possibilitats dels regidors d'accedir als expedients dels afers que figuren a l'ordre del dia dels òrgans col·legiats, amb independència de si en formen part o no (art. 164.4 del Decret Legislatiu 2/2003 pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya). Aquesta més àmplia possibilitat de rebre informació, que afavoreix especialment als regidors que no formen part dels equips de govern, no queda recollida en la redacció de molts dels reglaments orgànics avui vigents.

¹⁹ Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya

²⁰ Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents.

²¹ Vegeu nota 8.

- Existeix un termini de final de reserva de 30 anys a partir del qual és accessible tot document que una norma hagués declarat reservat sense especificar termini final d'aquesta reserva (art. 36.1).

- Cal facilitar l'accés parcial a la documentació, de manera que l'administració ha de fer possible conèixer aquella part de l'expedient o del document que no contingui dades o informació reservada, i només pot impedir la consulta de la que mereixi reserva (art. 35.2).

- Fins i tot la documentació reservada pot ser objecte de consulta si es segueix el procediment de derogació de reserva establert a l'art. 34.3.

Una de les conclusions a extreure del repàs a aquestes normes és que tant la LPHE com la LAD, normes elaborades a partir de les competències en matèria de cultura, incorporen referències importants sobre el règim d'accés a tota la documentació de les administracions públiques, sigui quina sigui la seva data i amb independència de si el motiu de la consulta és la recerca històrica o una altra finalitat.

Les dues lleis coincideixen també en crear uns òrgans específics que han de precisar el règim d'accés a aplicar a cada una de les sèries documentals. L'art. 58 LPHE preveu la creació de la Comisión Superior Calificadora de Documentos (CSCD), amb funcions sobre la documentació del sector públic estatal. L'entrada en funcionament d'aquesta Comisión ha experimentat un retard sorprenent, especialment si tenim en compte la importància de les funcions assignades. No va ser fins quinze anys més tard de la promulgació de la LPHE que es va regular la seva composició, funcionament i funcions²², regulació que no va comportar tampoc l'inici d'activitats d'aquest organisme. Dos anys més tard es publicava una altra norma reguladora de la CSCD²³. Cinc anys després de l'aprovació d'aquesta segona norma la CSCD no ha fet públic encara cap dictamen sobre accés.

En relació a la documentació de les administracions públiques catalanes, la LAD va crear la Comisión Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental, que té entre altres funcions la "d'establir criteris sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés als documents públics" (art. 34.4). L'art. 19 de la LAD preveu un desenvolupament

²² Real Decreto 139/2000, de 4 de febrero, por el que se regula la composición, funcionamiento y competencias de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos. En el seu art. 1.1: "La Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos tiene como finalidad el estudio y dictamen de las cuestiones relativas a la calificación y utilización de los documentos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, así como su integración en los archivos y el régimen de acceso e inutilidad administrativa de tales documentos".

²³ Real Decreto 1164/2002, de 8 de noviembre, por el que se regula la conservación del patrimonio documental con valor histórico, el control de la eliminación de otros documentos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y la conservación de documentos administrativos en soporte distinto al original. Si bé aquesta norma es refereix principalment a l'eliminació de documents, conté altres disposicions d'abast més ampli, per exemple sobre composició i funcions: "Art. 2.2. Se entiende por valoración documental el estudio y análisis de las características históricas, administrativas, jurídicas, fiscales e informativas de la documentación.

El proceso de valoración establecerá los plazos de transferencia, la posible eliminación o expurgo y el régimen de accesibilidad de la documentación".

reglamentari per a fer operativa aquesta Comissió, desenvolupament que no s'ha produït fins a la data.

Inspirades en l'exemple de la francesa Commission d'accès aux documents administratifs, creada per la ja citada Loi n° 78-753, tant la comissió estatal com l'autonòmica tenen un paper fonamental en concretar l'aplicació a cada sèrie documental dels criteris generals sobre accés continguts a la normativa. En realitat únicament amb l'entrada en funcionament d'aquestes comissions, i a partir de la publicació dels seus dictàmens, les nostres administracions públiques començaran a disposar d'elements clars de referència per atendre les sol·licituds d'accés als seus documents. A falta d'aquests dictàmens, les administracions públiques es veuen obligades a fer un esforç excessiu d'interpretació de la normativa i tendeixen, com a mesura de precaució, a restringir la pràctica de l'accés. La inseguretats jurídica genera una clara tendència a limitar l'accés.

Per a resoldre aquesta imprecisió i el caràcter certament parcial i limitat de la regulació actual, s'ha plantejat reiteradament la necessitat de disposar d'una llei específica, idea recollida fins i tot en els programes electorals de diferents formacions polítiques. S'esmenaria així l'error d'intentar resoldre una qüestió tan complexa a partir d'un únic article de la llei reguladora del procediment administratiu. Certament només un text suficientment extens pot donar entrada als principis, conceptes, criteris, procediments, límits, excepcions... que han de servir de referència per portar a la pràctica i amb garanties l'accés als documents públics. D'altra banda una llei específica aconsegeix sempre donar una millor publicitat a qualsevol dret ciutadà.

Les principals formacions polítiques havien formulat, temps enrere, propostes que anaven en aquesta direcció. Darrerament aquesta opció està essent abandonada. En l'àmbit català no figurava en els programes amb els que van concórrer a les eleccions al Parlament de Catalunya els partits avui en el Govern de la Generalitat. Tampoc consta en el Pla de Govern 2007 - 2010 aprovat pel Consell Executiu de la Generalitat el dia 13 de març de 2007, un Pla que es refereix a temes ben propers al que estem comentant dins els apartats "2.2 Qualitat democràtica" i "2.4 Administració pública"²⁴.

No hi ha tampoc cap referència innovadora sobre el fons de la qüestió en el projecte de Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas, que en el moment de redactar aquest text culmina la seva tramitació en el Congrés dels Diputats²⁵.

²⁴ Accessible a <http://www.gencat.net/pladegovern/cat/index.htm> (darrera consulta efectuada el dia 10 d'abril de 2007). A nivell estatal el programa electoral del PSOE, partit guanyador de les eleccions generals a Corts celebrades el 2004, conté el compromís d'impulsar "una Ley sobre el derecho al libre acceso a la Información, que garantice que todos los poderes, autoridades públicas y entidades sostenidas con fondos públicos, faciliten, en tiempo útil, el libre acceso a toda información o documento oficial, con la única excepción de lo que atente a la legislación de protección de datos o de secretos oficiales. La autoridad requerida deberá motivar, en su caso, su negativa a dar información o documentación. La garantía del derecho a la libre información la ejercerá una Autoridad independiente elegida por el Congreso de los Diputados, por mayoría cualificada, con facultades para obligar a las Administraciones Públicas a la entrega inmediata de la información o dato solicitado".

²⁵ Text base del projecte de llei publicat al Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie A, de 15 de desembre de 2006, núm. 116-1.

Aquest projecte es refereix sobretot a aspectes formals de les comunicacions entre les administracions públiques i els particulars, però no innova en criteris a seguir en el règim d'accés als documents d'aquestes administracions.

La deficient regulació del règim d'accés que estem descrivint, i la consegüent inseguretat que genera en els responsables de les administracions públiques, condiciona seriosament altres drets que hi guarden relació, com és el cas del foment de la participació ciutadana en els afers públics. Condicionarà i limitarà també la possibilitat de reutilitzar la informació del sector públic amb finalitats comercials o no comercials per part de persones privades. La Directiva 2003/98/CE²⁶ obliga als estats membres de la Unió Europea a adoptar lleis que regulin aquesta nova funció que es reconeix a la informació que obra en poder de les administracions. En el moment de redactar aquest text inicia la seva tramitació parlamentària el projecte de Llei de Reutilització de la Informació del Sector Públic (LRISP), text que permetrà la transposició d'aquesta Directiva²⁷, transposició que corre el perill de quedar excessivament condicionada per la inseguretat i equívocs que estem comentant.

En definitiva, i com a conclusió d'aquest apartat, si se'm permet tornar a la metàfora inicial del meteorit, hauríem de concloure que aquest artefacte va caure sobre un paisatge (la regulació del dret d'accés) més aviat poc definit, de línies poc clares, inconsistent i imprecís, per la qual cosa molt probablement els seus efectes han estat més importants del que era previsible.

3. Documents, informació i dades

Arribats a aquest punt es fa necessari aclarir una qüestió que probablement donem per entès excessivament de pressa. Ens hem de preguntar si les normes esmentades fins ara parlen dels mateixos documents i informació, o bé si cadascuna es refereix a una classe de documents o d'informació diferent. Interessa precisar si existeix coincidència, i en quin grau o mesura, entre la documentació a la que es refereix cada una d'aquestes normes i, al mateix temps, les dades de caràcter personal i els fitxers de les administracions públiques regulats per la normativa sobre protecció de dades. Seria possible, o imaginable teòricament, un sistema en base al qual cada una d'aquestes normes fes referència a una classe diferent d'informació i de documentació. A l'hora de determinar-ne el seu règim d'accés i d'utilització caldria recórrer únicament a la norma específica d'aplicació. Comprovarem de seguida però que aquest sistema de "compartiments estancs" no existeix en realitat en el nostre ordenament.

El reiteradament citat art. 37 de la Llei 30 /1992 es refereix als "registros y documentos" amb la discutible exigència, ja comentada, de que es tracti de documents integrants

²⁶ Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003 relativa a la reutilización de la información del sector público.

²⁷ Projecte de Llei presentat pel Govern el dia 11 de maig de 2007. Text publicat al Boletín del. Congreso de los Diputados Núm. A-136-1 de 25/05/2007.

d'expedients guardats en un arxiu. No es defineix aquí què cal entendre per document, però en qualsevol cas l'article no parla dels documents públics administratius definits, aquests sí, en l'art. 46.4²⁸, sinó simplement de documents, o sigui qualsevol classe d'informació enregistrada en un suport.

Aquesta definició bàsica i àmplia de document (un suport amb informació) és la que llegim a l'art. 49.1 LPHE: "Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones".

Qualsevol suport que contingui informació és un document susceptible de ser considerat part integrant del patrimoni documental espanyol, patrimoni documental que segons el punt següent (49.2) el formen, entre altres, tots els documents "de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público."

La LAD catalana no incorpora una definició pròpia de document sinó que fa remissió a la que figura a l'art. 19.1 de la Llei del Patrimoni Cultural Català²⁹, formulada en termes molt similars a la del 49.1 LPHE: "toda expresión ... en qualsevol mena de suport". A partir d'aquesta definició la LAD estableix l'obligació dels titulars de documents públics de fer-hi possible l'accés (art. 7.4).

Aquest criteri ampli és també el que segueix el ja citat projecte LRISP³⁰ que considera document "toda información cualquiera que sea su soporte material o electrónico así como su forma de expresión gráfica, sonora o en imagen utilizada" (art. 3.2).

És destacable aquesta coincidència general en la definició de document que òbviament es fa extensiva a la informació que figura en els denominats "suports" informàtics. En realitat aquest concepte ampli i obert, poc o gens exigent des d'un punt de vista formal, acostava molt els conceptes de document i d'informació, fins a pràcticament confondre'ls. S'aprecia una tendència a la desmaterialització del concepte de document, no essent exigible cap requisit formal ni de suport. Perquè existeixi un document cal únicament que existeixi informació enregistrada. Aquest és també el criteri de la normativa reguladora de l'accés a la documentació cadastral quan indica que "tendrá la consideración de documento cualquier contenido, o parte del mismo, susceptible de producir efectos catastrales, con independencia de cuál sea el medio, en papel o en forma electrónica (...)"³¹. Aquesta definició té l'encert de no utilitzar el terme suport com a base de l'enregistrament, terme

²⁸ Llei 30/1992, art. 46.4: "Tienen la consideración de documento público administrativo los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas".

²⁹ Art. 19.1 Llei 9/1993, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català.

³⁰ Vegeu nota 27.

³¹ Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Art. 79. "Documentación catastral. 1. A efectos de este real decreto tendrá la consideración de documento cualquier contenido, o parte del mismo, susceptible de producir efectos catastrales, con independencia de cuál sea el medio, en papel o en forma electrónica, o como grabación sonora, visual, o audiovisual, que constituya su soporte."

que apareixia en les definicions citades anteriorment. Certament és més adequat utilitzar els termes de “medio” o “forma electrònica”, que no pas el de “suport” quan es tracta de fer referència a informació tractada per mitjà de sistemes informàtics.

En realitat cada cop té menys sentit referir-se a un suport, o a un mitjà. Allò que és rellevant és la informació per ella mateixa, essent el suport o el mitjà un aspecte merament instrumental. Així ho va entendre el legislador en la ja citada Llei d'accés a la informació sobre medi ambient³² la qual defineix el seu objecte (art. 1 i 2.3) com “toda información en forma escrita, visual, sonora, electrònica o en cualquier otra forma que verse sobre las siguientes cuestiones...”.

En definitiva, les diferents normes citades fins ara es refereixen a l'accés als documents entesos en un sentit ampli, amb poca o nul·la exigència formal, amb independència per tant de la seva tipologia, del suport o forma, i en un sentit que pràcticament coincideix amb la idea d'informació pública. Aquests documents o aquesta informació inclourà normalment dades de caràcter personal. Interessa veure ara fins a quin punt els és d'aplicació la normativa de protecció de dades.

Per la lectura del seu article segon sabem que la LOPDP “és aplicable a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públic i privat”. D'això es desprèn que si bé la Llei, al llarg del seu articulat, es refereix a mesures específiques a aplicar als fitxers, el seu àmbit d'incidència és molt més ampli que el dels fitxers (definitos a l'art. 3 b) i el constitueix qualsevol dada objecte de tractament o susceptible de ser tractada. Així doncs, els principis generals que figuren a la Llei han de ser de referència tant si la dada personal forma part d'un fitxer com si no en forma part, perquè de fet qualsevol dada és “susceptible de tractament”. En realitat no podria ser d'altra manera. Hem de tenir present que a la pràctica, amb l'elevadíssim grau d'informatització de les administracions, sovint es fa difícil, per no dir impossible, establir quan una dada personal que es troba en un sistema informàtic forma part o no d'un fitxer. D'altra banda crearia molta inseguretats jurídica i greus contradiccions si es pretengués establir un règim d'accés diferent per a les dades personals en funció de si aquestes figuren o no en un fitxer³³.

Aquesta visió universalitzadora dels efectes de la LOPDP s'expressa de forma encertada en moltes normes elaborades amb posterioritat a la seva promulgació. També l'art. 4.6 de l'avantprojecte LRISP ho entén així en indicar que “los documentos que contengan datos de carácter personal se regirán por lo dispuesto en la LOPDP”. Són tots els documents que contenen dades personals els afectats per la LOPDP i no pas únicament els fitxers, punt de vista que fan seu altres normes sectorials³⁴. De tot plegat hem de deduir que les exigències

³² Vegeu nota 17.

³³ No tota la doctrina coincideix amb aquesta opinió. Vegeu en sentit contrari Jesús Alberto MESSIA. *La cesión o comunicación de datos de carácter personal*. Madrid : Thomson Civitas, 2003. L'autor considera que les cessions de dades de caràcter personal que no siguin objecte de tractament en el si d'un fitxer no reben la cobertura de la LOPDP encara que poden estar protegides per altres normes (p. 98).

³⁴ Així ho interpreta també el legislador en altres normes elaborades o modificades d'ençà de la publicació de la LOPDP. Per exemple la normativa del Cadastre es refereix a l'accés a les dades cadastrals que ha d'aplicar

que figuren a la LOPDP sobre tractament de dades de caràcter personal, inclòs el seu règim de comunicació o cessió, són d'aplicació tant si la dada figura en un fitxer, com si consta en un document integrant de qualsevol classe d'expedient o dossier, o bé en l'acord d'un òrgan col·legiat, en un registre, o en qualsevol altra tipologia de document públic.

La conclusió final d'aquest apartat és que no existeixen els compartiments estancs als que abans ens referíem, sinó un conjunt de normes que es van superposant, cadascuna amb finalitats o objectius diferents o, dit d'una altra manera, posant l'èmfasi en aspectes o valors diferents de la informació pública. Aquesta idea de superposició queda expressada de forma gràfica en el preàmbul del reiteradament citat avantprojecte LRISP en afirmar que no ve a modificar “el régimen de acceso a los documentos administrativos consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se aporta un valor añadido al derecho de acceso”³⁵.

Al final, tot aquest conjunt de normes contenen els principis i criteris generals del règim d'accés i han de ser aplicades i interpretades de forma conjunta d'acord amb el principi d'unitat de l'ordenament. En aquests sistema, no gens harmònic ni coherent, la normativa de protecció de dades de caràcter personal regula específicament els fitxers de les administracions públiques però els seus criteris i principis generals s'han d'aplicar a totes les dades personals amb independència de si formen part o no d'un fitxer.

4. Incidència general dels principis LOPDP

Els principis generals als que fem referència s'inclouen dins el títol segon LOPDP que porta precisament aquest nom: “Principis de la protecció de dades”. Després de reivindicar la incidència general d'aquests principis cal precisar de seguida que la seva aplicació no pot anul·lar l'efectivitat de la resta de normes. Més concretament, la seva consideració no ha d'impedir el dret d'accés als documents o a la informació pública i en cap cas pot servir de pretext per adoptar actituds contràries a l'exigible transparència de les administracions. La protecció de les dades s'ha de fer compatible amb els altres drets i interessos protegits per l'ordenament³⁶.

els criteris de la LOPDP, en relació a les dades o a la informació cadastrals i no pas als fitxers (RDL 1/2004, de 5 de març, pel que s'aprova el text refós de la Llei del Cadastre Immobiliari). Semblantment, a la recent modificació de la Llei Orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats (Llei Orgànica 4/2007, de 12 d'abril) la Disposició Addicional vīgèsima primera estableix que: “1. Las universidades deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, tratamiento o acceso no autorizados”.

³⁵ La cita completa del paràgraf és: “La ley posee unos contornos específicos que la delimitan del régimen general de acceso previsto en el artículo 105 b) de la Constitución y en su desarrollo legislativo (...). En este sentido resulta necesario precisar que no se modifica el régimen de acceso a los documentos administrativos consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se aporta un valor añadido al derecho de acceso, contemplando el marco de regulación básico para la explotación de la información que obra en poder del sector público, en un marco de libre competencia, regulando las condiciones mínimas a las que debe acogerse un segundo nivel de tratamiento de la información que se genera desde las instancias públicas”.

³⁶ En paraules d'Emilio Guichot “el derecho de acceso a la información en poder de la Administración ha de armonizarse con los restantes derechos y bienes constitucionales, entre los que se encuentra el derecho a la protección de datos. (...) cuando se solicita el acceso a un documento nominativo se produce siempre un

Ben poca cosa s'indica a la LOPDP sobre la cessió a particulars de les dades personals que tenen les administracions públiques. Per aquest motiu cal recórrer inevitablement als criteris establerts de forma general en l'art. 11, segons el qual la cessió o comunicació a particulars seria possible previ consentiment de l'interessat (art. 11.1), consentiment que no és necessari si la cessió o comunicació està autoritzada per una Llei (11.2 a)³⁷.

Aquesta excepció a la necessitat de consentiment de l'art. 11.2 a) és un aspecte clau en l'estudi de la incidència de la protecció de dades en el règim d'accés als documents públics. Interessa analitzar si els enunciats generals de l'art. 37.1 de la Llei 30/1992, o els de caràcter similar dels art. 7.4 i 34.1 de la LAD, o els del mateix sentit continguts a la LPHE o a la normativa de règim local, tenen la consideració d'autorització legal que ha de permetre comunicar a terceres persones, diferents a l'interessat, documents amb dades de caràcter personal. Ja hem indicat que aquestes lleis afirmen de forma general el dret a accedir als documents per part dels particulars. Segons totes aquestes normes únicament es justificaria la reserva d'un document si conté dades la divulgació de les quals podria afectar la intimitat de les persones. No totes les dades quedarien excloses de consulta sinó únicament les relatives, o reveladores, de la intimitat personal i familiar.

Ningú pot negar validesa i vigència a aquestes referències a l'accés als documents públics. Negar-la anul·laria pràcticament la possibilitat d'accedir a qualsevol document, atès que pràcticament tots contenen dades de caràcter personal. Cal atorgar validesa a aquestes habilitacions generals, si bé s'hauran de portar a la pràctica tot aplicant els principis LOPDP i, de manera molt especial, el principi o criteri de proporcionalitat que figura al seu art. 4.1:

“Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut.”

L'afirmació de que les dades objecte del tractament han de ser adequades, pertinents i no excessives, és una de les aportacions més interessants de la normativa de protecció de dades³⁸. Expressa una exigència de proporcionalitat en el tractament que ha de ser una referència constant en el treball de les administracions públiques. Ho ha de ser, per exemple, en la determinació del perfil d'usuari dels sistemes informàtics a assignar a cada empleat, tot considerant a quins recursos i documents de la xarxa informàtica corporativa necessita exactament accedir per a portar a terme les seves funcions. Ho ha de ser també en

conflicto de derechos constitucionales, el derecho de acceso y el derecho a la protección de datos. Para resolver este conflicto de derechos, habrá de estarse a los criterios generales que aporta el principio de ponderación. En consecuencia habrá de optimizarse la eficacia de ambos derechos hasta donde sea posible” Emilio GUICHOT. *Datos personales y Administración Pública*. Cizur Menor : Thomson – Civitas. 2005, p. 345)

³⁷ Per a una anàlisi detallada de les diferents qüestions que planteja el règim de cessions previst a la LOPDP vegeu Jesús Alberto MESSIA, op. cit.

³⁸ La LOPDP l'incorpora literalment del 6.1.c) de la Directiva 95 /46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

la redacció dels documents que hauran d'estar sotmesos a un règim alt de publicitat, com és el cas de decrets o resolucions, acords dels òrgans col·legiats, registres de lliure accés, documents a publicar en publicacions oficials... els quals hauran de contenir únicament les dades personals necessàries i suficients per a complir l'objectiu de transparència i publicitat que es persegueix.

La proporcionalitat exigida per l'art. 4.1 LOPDP ha de ser radicalment presa en consideració en la comunicació de les dades personals que figuren en la documentació pública. Recordem que la comunicació és un aspecte més dels que configuren el tractament de les dades³⁹. Les dades personals incloses en els documents que es poden comunicar són les específicament necessàries per a complir amb el principi general de transparència administrativa. En un altre sentit, quan existeixi un interès legítim o motius científics, de recerca o similars, s'han de comunicar les que siguin adequades per a satisfer aquests interessos o finalitats.

Una correcta aplicació d'aquest criteri de proporcionalitat fa necessari que les sol·licituds d'accés formulades pels particulars siguin suficientment motivades, de manera que l'administració pugui portar a terme aquest exercici de ponderació dels diferents interessos que recauen sobre la documentació que vol ser consultada⁴⁰.

En conseqüència, molt sovint el document sol·licitat i consultat per un particular, o la reproducció d'aquest document que se li lliuri, no podrà contenir tota la informació (o totes les dades). S'imposa la necessitat de segregar-ne i no comunicar cap dada que no sigui justificat comunicar a partir de la motivació o interès adduït pel sol·licitant. En alguns casos aquesta necessària supressió de dades personals s'haurà de fer evitant fins i tot la identificació de l'interessat o afectat, mitjançant el procediment de dissociació definit a l'art. 3 f LOPDP⁴¹. En altres ocasions serà més adequat comunicar dades identificatives mínimes de la persona i evitar la comunicació d'altres dades personals.

Aquesta pràctica de comunicar el contingut de documents de forma parcial no ha de ser considerada com una limitació del dret d'accés sinó com l'única manera de fer-lo compatible amb la normativa de protecció de dades. En realitat és un mecanisme que potencia enormement la pràctica del dret d'accés perquè obliga a actuar a l'administració pública per a fer-lo possible, i evita que es pugui denegar la consulta adduint l'existència d'aquestes dades. D'aquesta manera ho entén també la ja citada Recomanació (2002) 2 del Consell d'Europa sobre l'accés als documents públics quan indica que "si s'aplica alguna

³⁹ La LOPDP, en la definició de tractament de dades (art. 3 c) es refereix a recollida de dades i comunicació de dades com a accions integrants d'aquest tractament: "Tractament de dades: les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències". No obstant, la pròpia LOPDP en el seu art. 7.3 diferencia tres fases o accions en afirmar que "les dades de caràcter personal que facin referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament".

⁴⁰ Emilio GUICHOT, op. cit., p. 247.

⁴¹ LOPDP 3 f) Procediment de dissociació: qualsevol tractament de dades personals de manera que la informació que s'obtingui no es pugui associar a una persona identificada o identificable.

restricció a una part de les informacions contingudes en un document públic, l'autoritat pública hauria de comunicar, tanmateix, les altres informacions contingudes en el document"⁴², criteri i recomanació que s'ha convertit en obligació legal per via de la seva incorporació a l'art. 35.2 LAD⁴³.

5. Existència d'interès legítim

El nostre ordenament reconeix el dret de les persones que acreditin un interès legítim a accedir a documents que poden ser no consultables per a la resta de particulars. Aquest interès legítim el pot aduir algú que no necessàriament ha de ser la persona que inicialment figurava com a interessada en un procediment. Aquest titular d'un interès legítim té dret a accedir a documents relatius a procediments pendents de resolució, o bé a documents de procediments resolts però que contenen informació de caràcter personal que mereix reserva. L'art. 37.3 de la Llei 30/1992 s'hi refereix en indicar que en alguns casos el dret d'accés "a més de poder ser exercit pels seus titulars, ho pot ser per terceres persones que acreditin un interès legítim i directe".

No obstant la normativa de protecció de dades, en referir-se als destinataris de la comunicació o cessió de dades, no considera aquesta possibilitat. Únicament contempla la comunicació a l'interessat o afectat, en el sentit de "persona física titular de les dades que siguin objecte del tractament"⁴⁴, o bé a un tercer a qui defineix com la persona diferent a l'interessat o als responsables o encarregats del tractament⁴⁵. La persona que pot acreditar un interès legítim, sense ser "la persona física titular" de les dades, no té un reconeixement específic sinó que té la consideració de "tercer", sense cap prerrogativa o privilegi d'accés diferent al de qualsevol altra persona.

D'aquesta discordança entre la normativa de protecció de dades i la resta de normes⁴⁶, no en pot resultar la negació del dret de les persones que acreditin un interès legítim.

⁴² Es tracta del punt VII. 2. que diu textualment: "Si s'aplica alguna restricció a una part de les informacions contingudes en un document públic, l'autoritat pública hauria de comunicar, tanmateix, les altres informacions contingudes en el document. Qualsevol ocultació hauria de ser indicada amb claredat i precisió. De tota manera, si un cop extreta o ocultada la informació reservada la versió del document sol·licitat és equívoca o sense sentit, l'accés pot ser denegat".

⁴³ Aspecte analitzat a Ramon ORÓ. "El dret d'accés i la comunicació de dades personals" a *Lligall*, núm. 22 (2004), p. 407-419.

⁴⁴ Art. 3 e. LOPDP.

⁴⁵ La ja citada Directiva 95/46/CE defineix tercer en el seu art. 2. defineix: "f) tercero: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo distinto del interesado, del responsable del tratamiento, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento."

⁴⁶ Les prerrogatives d'aquesta persona amb interès legítim queden recollides en moltes normes. N'esmentem algunes a manera d'exemple. L'article 81.1 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, que si bé declara reservades les dades cadastrals reconeix un "derecho de acceso a los documentos que formen parte de expedientes concluidos en la fecha de la solicitud quienes hayan sido parte en los correspondientes procedimientos o hubiesen resultado afectados en sus derechos o intereses legítimos por las resoluciones adoptadas en ellos". També al Real Decreto 281/2003,

L'abast precís d'aquest dret s'ha de determinar en cada cas a partir del criteri exposat a l'apartat anterior. La persona amb interès legítim ha de motivar la sol·licitud i l'administració titular dels documents li ha de donar accés als documents i dades que siguin adequades, pertinents i no excessives, en funció de l'interès legítim acreditat.

L'exercici d'avaluar aquest interès que ha d'efectuar l'administració queda molt gràficament explicat en la regulació de l'accés a la informació del Registre de la Propietat. L'art. 332.5 del Reglament Hipotecari ho resumeix per al cas de l'emissió de les notes simples en aquests termes:

“La nota simple, deberá reflejar fielmente los datos contenidos en los asientos registrales, sin extenderse más allá de lo que sea necesario para satisfacer el legítimo interés del solicitante y podrá referirse a determinados extremos solicitados por el interesado, si a juicio del Registrador, con independencia de quien sea éste, se justifica suficientemente el interés legítimo, según la finalidad de la información requerida (...)”⁴⁷.

De l'article transcrit interessa destacar la insistència, fins a la redundància, en la necessitat de buscar la correlació més adequada o ajustada possible entre la informació obrant en el Registre i l'interès legítim del sol·licitant, criteri que en realitat ha de ser posat en pràctica en tots els casos.

6. Finalitats històriques, estadístiques o científiques

Una problemàtica similar es planteja en relació a l'accés a dades per part d'un particular que addueixi que la seva consulta respon a finalitats històriques, estadístiques o científiques. L'art. 4.2 LOPDP indica que “no es considera incompatible el tractament posterior d'aquestes dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques”, afirmació que es fa en relació al tractament que en pugui fer directament el propi responsable del fitxer i no pas un tercer. L'art. 11 (comunicació de dades) exclou (epígraf 2.e) la necessitat de consentiment de l'interessat quan “la cessió es produeixi entre administracions públiques i

de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual: art. 31. “Publicidad de los expedientes. 1. La consulta directa de los expedientes archivados en los registros, a excepción del contenido de la obra o creación, solamente podrá efectuarse, además de por el titular del derecho de propiedad intelectual, por terceros que acrediten un interés legítimo, en los términos previstos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. També l'art. 19.3 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública (LFEP) amplia l'accés a dades protegides pel secret estadístic a aquells que “acrediten un legítim interès”. En l'àmbit de l'administració de justícia, l'art. 234.2 de la Llei Orgànica 6/1985 del poder judicial: “...las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos...”.

⁴⁷ Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. Sobre finalitats del Registre de la Propietat i la incidència de la normativa de protecció de dades vegeu Emilio GUICHOT. *Publicidad Registral y Derecho a la Privacidad. una Necesaria Conciliación*. Madrid. Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Merc. 2006. 248 p. També d'Ignacio VILLAVARDE. *Datos personales y Registros de la Propiedad y Mercantil* [31 p.] publicat a www.apdcat.cat [darrera consulta 10/03/2007].

tingui com a objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques”

És evident que la LOPDP no es proposa regular la cessió o comunicació a un tercer per a aquestes finalitats, omissió que contrasta amb l'obligació de les administracions públiques de fomentar la recerca proclamada a l'art. 44.2 CE i concretada en les normes sobre patrimoni cultural i en moltes altres d'específiques i sectorials. El foment de la recerca comporta lògicament l'obligació de facilitar l'accés a la informació que es trobi en poder de les administracions. Es tracta de la segona causa, juntament amb la de l'existència d'un interès legítim, que segons l'art. 34.2 LAD justifica derogar la reserva que pugui existir sobre determinats documents.

No planteja problemes la comunicació de dades amb finalitat de recerca prèvia dissociació, atès que en aquest cas no es requereix consentiment de la persona interessada⁴⁸. La dissociació, amb l'exclusió de les dades identificatives, permet resoldre les sol·licituds quan les dades es volen destinar a un tractament estadístic i la identitat precisa de les persones és irrellevant per als objectius del treball de recerca que es vol portar a terme. Es tracta d'una comunicació de dades a la que es refereix també de forma expressa la normativa reguladora de la funció estadística pública⁴⁹.

Més dubtes planteja en canvi la sol·licitud de documents amb dades personals quan el sol·licitant demana conèixer la identitat de persones concretes. L'atenció a aquestes sol·licituds s'ha de portar a terme, també aquí, a partir d'una interpretació integradora de les diferents normes d'aplicació, tot ponderant els diferents interessos en joc. En aquest sentit és important destacar que cap norma admet que el fet d'acreditar que s'està portant a terme un treball de recerca hagi de permetre un accés absolut a la informació. Ho entén així l'art. 37.7 de la Llei 30/1992 que reconeix determinats privilegis “cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante (...) siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.” Reconèixer més capacitat per accedir als investigadors no anul·la l'obligació de garantir la intimitat.

A la preservació d'aquesta intimitat responen els criteris i terminis de reserva establerts a l'article 57 LPHE, criteris i terminis després incorporats a moltes altres normes. Diu l'art. 57.1 c) LPHE:

⁴⁸ Art. 11.6 LOPDP.

⁴⁹ LFEP, art, 21.1: “Los servicios estadísticos podrán facilitar a quien lo solicite: (...) b) Los datos individuales que no estén amparados por el secreto estadístico porque hayan llegado a ser anónimos hasta tal punto que sea imposible identificar a las unidades informantes”. També, encara que amb un enunciat equívoc i discutible, a l'art. 30 de la Llei 23/1998, de 30 de desembre, d'estadística de Catalunya: “Es pot permetre als instituts d'investigació científica i als investigadors accedir a les dades emparades pel secret estadístic, sempre que aquestes dades no permetin una identificació directa de les persones i que aquestes institucions o persones compleixin les condicions adequades amb l'objecte de garantir la protecció física i informàtica de les dades emparades i evitar qualsevol risc de divulgació il·lícita”. L'enunciat és certament equívoc perquè en indicar que no ha de permetre la identificació directa de la persona sembla admetre que la comunicació de dades per a finalitats de recerca es pugui fer de manera que la persona afectada es pugui identificar indirectament.

“Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos.”

La LAD, entre altres normes, fa seus aquests criteris en incloure, en l'article 36.1, el paràgraf següent:

“Si es tracta de documents que contenen dades personals que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones, com a norma general, i llevat que la legislació específica disposi una altra cosa, poden ésser objecte de consulta pública amb el consentiment dels afectats o quan hagin passat vint-i-cinc anys d'ençà de la seva mort o, si no se'n coneix la data, cinquanta anys d'ençà de la producció del document.”

Sense poder entrar a l'anàlisi de totes les derivades d'aquests dos importants articles, ni de les diferències existents entre ells, interessa ara destacar que l'exigència de consentiment de la persona interessada o afectada, com a primer requisit, coincideix absolutament amb els criteris LOPDP. Únicament quan la persona ha mort és possible aplicar els altres dos criteris, successivament i no pas alternativament, per a donar accés: 25 anys de la seva mort quan aquesta és coneguda o 50 anys de la data dels documents quan la data de la mort no pot ser coneguda.

Fem notar que aquesta reserva no s'aplica als investigadors o per a finalitats de recerca, sinó que són criteris de reserva generals, per la qual cosa el consentiment de l'afectat o el transcurs del termini de temps deixaria oberta la consulta dels documents a favor de qualsevol persona que els sol·licités. En canvi, específicament per a l'accés per part d'investigadors o amb finalitats de recerca, tant la LPHE (art. 57.1 b) com de forma més explícita la LAD (art. 34.3 a) preveuen procediments de derogació de reserva que els hi han de permetre l'accés a documents reservats. Diu aquesta darrera norma que les administracions públiques, previ dictamen no vinculant de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental poden “permetre l'accés a documents exclosos de consulta pública, en casos de peticions d'accés per interessos legítims o científics, tot preservant les situacions protegides per la llei i garantint la intimitat de les persones.”⁵⁰

De tot plegat es dedueix que cal atendre les sol·licituds dels investigadors d'accedir a documentació amb dades personals amb el mateix criteri de proporcionalitat comentat en apartats anteriors. Motivada la sol·licitud per part de la persona investigadora l'administració no pot denegar l'accés, ni tampoc comunicar tota la informació sinó únicament aquelles dades que es considerin adequades, pertinents i no excessives per a les finalitats del treball. Un investigador ha de poder tenir accés a informació declarada

⁵⁰ La ja citada Recomanació núm. R (2000) 13 del Consell d'Europa (vegeu nota 8) indica en el seu apartat III. la necessitat d'articular procediments de derogació de reserva.

reservada amb l'abast que així ho requereixi el seu treball, incloses dades de caràcter personal⁵¹.

El criteri de proporcionalitat, la ponderació dels interessos en contradicció, s'ha de mantenir més enllà de la vida de la persona. És convenient incorporar aquest criteri propi de la normativa de protecció de dades i no existent a la resta de normes, més enllà de l'àmbit d'incidència d'aquella, com una manera de proporcionar més rigor a la pràctica de l'accés. Correspondria a les respectives comissions qualificadores de documents i a les agències de protecció de dades determinar l'aplicació concreta d'aquest criteri de proporcionalitat. En aquest sentit és obvi que la comunicació de dades de persones rellevants o de notorietat pública ha de ser més àmplia que de les persones que no tinguin aquesta condició. En aquest segon cas els responsables d'atendre les sol·licituds d'accés a documents han de valorar fins a quin punt és necessari identificar la persona a la que correspon la informació. No hem de perdre de vista que per a molts treballs de recerca, que no necessiten centrar-se en la biografia de persones determinades, en realitat no es requereix connectar aquesta informació als noms i cognoms o a altres dades identificatives d'una persona concreta. Ens retrobem aquí amb el procediment de dissociació, a aplicar cada vegada que es consideri innecessari establir aquesta connexió. La dissociació i l'accés parcial és, no cal oblidar-ho, una forma de potenciar l'accés i, al mateix temps, una garantia per a la preservació dels drets⁵².

⁵¹ Sobre la condició d'investigador o sobre l'apreciació d'existència d'un interès històric o científic, existeix en l'actualitat el que podríem denominar una certa "crisi de creixement" d'aquestes figures. Cada cop més persones realitzen treballs de recerca, i majoritàriament no ho fan com a activitat professional ni vinculades a una institució de recerca, la qual cosa és enormement positiva però planteja dubtes a l'hora d'identificar amb precisió a les persones que mereixen els "privilegis informatius" dels investigadors. En aquesta línia és significativa la supressió d'exigència de targeta d'investigador per a l'accés als arxius de titularitat estatal, supressió que deriva del Real Decreto 1266/2006, de 8 de novembre. En el text es justifica la derogació "considerando que los fondos documentales custodiados en los archivos son únicos y que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos el acceso a la información y a la cultura, se estima necesario facilitar el acceso a los archivos, removiendo obstáculos innecesarios y facilitando por todos los medios la consulta de las fuentes de la historia". El text conté un paràgraf redactat a partir del més exquisit respecte als criteris i principis LOPDP: "salvo en los supuestos previstos expresamente en las leyes, la exigencia de dejar constancia o de acreditar las razones que justifiquen la investigación o consulta debe configurarse como un dato opcional para el particular (...)".

⁵² Excepcionalment la pròpia LOPDP fa referència a la supressió de dades en el cas d'una de les sèries documentals amb informació més sensible, d'entre totes les sèries que obren en els arxius públics. La seva Disposició addicional tercera es refereix al tractament dels expedients generats a partir de les derogades lleis de vagabunds i malfactors i de perillositat i rehabilitació social, de la forma següent: "Els expedients específicament instruïts a l'empara de les derogades lleis de vagabunds i malfactors, i de perillositat i rehabilitació social, que continguin dades de qualsevol índole susceptibles d'afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones, no poden ser consultats sense que hi hagi consentiment exprés dels afectats, o hagin transcorregut cinquanta anys des de la data d'aquells. En aquest últim cas, l'Administració General de l'Estat, llevat que hi hagi constància expressa de la mort dels afectats, ha de posar a disposició del sol·licitant la documentació, i suprimir-hi les dades esmentades en el paràgraf anterior, mitjançant la utilització dels procediments tècnics pertinents en cada cas." La redacció d'aquest precepte no és afortunada atès que sembla demanar que s'eludeixin no pas les dades identificatives de la persona sinó les que afecten la seva seguretat, honor, intimitat i imatge, pràctica que seria contradictòria amb els principis generals de la Llei. En concordança amb aquests caldria procedir a la dissociació de les dades en els termes del ja citat art. 3.f). És important que aquest criteri sigui conegut i generalitzat. Faria innecessari recórrer a decisions tan discutibles com la del Consell General del Poder Judicial que el 26 de setembre de 2000 va permetre al Sr. Antonio Ruiz,

7. Encara sobre accés parcial i dissociació

Per tot el que portem dit fins ara és evident que les administracions públiques, de forma regular i ordinària, han de donar accés parcial a la seva documentació, en els termes del ja citat art. 35.2 LAD, o impedir l'accés a determinades dades personals, o dissociar les dades, en el sentit que la LOPDP dóna a dissociació. D'aquesta manera es posa a disposició dels ciutadans el màxim d'informació possible tot garantint el dret a la protecció de dades. Òbviament en el moment de lliurar la documentació l'administració ha d'advertir al sol·licitant de quina ha estat la informació retirada i quin és el motiu que impedeix comunicar-la.

Convé recordar ara que en el nostre ordenament no existeix l'obligació de donar accés al que podríem denominar "document no existent"⁵³, de manera que una administració pública ha de donar accés parcial però, en canvi, a part de la preceptiva emissió d'informes o certificacions, no té l'obligació de preparar nous documents confegits per exemple amb informació creuada que existeixi en documents diferents. Existeix per una banda l'obligació de tractar la informació per a donar accés parcial i, al mateix temps, no existeix l'obligació de crear nous documents, la qual cosa planteja a la pràctica el dubte d'on està el límit entre una i altra acció.

Quan es tracta de documents en suport paper les úniques alteracions possibles són les de retirar documents d'un expedient o bé ocultar manualment part de la informació que pugui figurar en la reproducció del document que es lliura al sol·licitant. Els documents electrònics ofereixen, en canvi, moltes més possibilitats de manipulació i preparació. Prescindir de part del contingut d'un document, o impedir la visualització d'uns camps d'una base de dades, són operacions de fàcil i ràpida execució. Tant en el cas de la documentació en paper com en el dels documents electrònics es pot donar la circumstància que calgui preservar o evitar l'accés a la major part de la informació del document, de manera que al final la informació a comunicar estigui mancada d'interès o no sigui substancial. En aquest cas ens trobaríem davant un límit a l'obligació de donar accés parcial, límit recollit a la citada Recomanació (2002) 2 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa que considera encertat no donar accés a un document "si un cop extreta o ocultada la informació reservada la versió del document sol·licitat és equívoca o sense sentit".

La importància de les operacions de dissociació o de segregació de determinades dades, o de permetre l'accés parcial, ha de ser considerada fins i tot abans de la creació dels

destruir, de la seva pròpia mà, la seva fitxa i expedient obert el 1976 per un Jutjat de perillositat i rehabilitació social. El 1995 el Sr. Ruiz havia iniciat els tràmits en aquest sentit. En relació a aquest cas vegeu Daniel de OCAÑA. "La destrucción de un expediente de peligrosidad por razones de intimidad" a *Archivamos*, núm. 38 (2000), p. 60-62.

⁵³ Severiano Fernández, op. cit., p. 424.

documents. És evident que aquestes operacions seran més fàcils de realitzar si es preveuen en el moment de la concepció o disseny dels documents, o de les aplicacions informàtiques que es destinin al tractament de la informació de les administracions públiques. Una bona previsió en aquest sentit facilitarà enormement el compliment d'aquests treballs de dissociació o segregació.

A risc de ser excessivament reiteratiu insistim en remarcar que la supressió parcial o total de dades de caràcter personal és la manera d'incrementar la informació de les administracions públiques que es pot posar a disposició de la ciutadania. Per il·lustrar-ho amb un exemple concret, en el cas del registre d'entrada i sortida de documents, comú a totes les administracions, la publicació dels assentaments d'aquest registre sense incloure dades dels particulars, posaria a l'abast de la col·lectivitat una radiografia precisa i al dia de les activitats de l'administració, tot conciliant perfectament l'exigència de transparència amb la protecció de les dades de caràcter personal.

Ja al final del cicle de vida dels documents, la dissociació de les dades, o la supressió de part d'aquestes, hauria de ser un dels criteris a tenir presents per part de les comissions que dictaminen sobre la conservació o eliminació de la documentació pública. La Comissió Nacional d'Accés Avaluació i Tria Documental (autonòmica) i la Comisión Superior Calificadora de Documentos (estatal), a part de tenir competències en l'establiment de criteris per a l'accés, dictaminen sobre l'eliminació o conservació dels documents a partir dels seus valors jurídics, informatius i culturals. Les sèries documentals avaluades es declaren de conservació permanent, a destruir o a conservar parcialment tot aplicant criteris de mostreig. Seria interessant introduir com a nou criteri el de dictaminar la conservació total o parcial dels documents prèvia eliminació de les dades personals que no aporten informació d'interès. Aquesta supressió de dades incrementaria les garanties de confidencialitat a favor dels ciutadans i, també aquí, permetria conciliar l'objectiu de posar la informació pública a disposició de la societat amb els objectius de la protecció de dades. Evitaria la temptació de destruir, en defensa dels drets a la intimitat i a la protecció de dades, documentació pública de gran interès, i permetria conservar-la al servei de la recerca.

8. Establiment de criteris a nivell intern

En el decurs d'aquest treball s'ha insistit en la necessària interpretació conjunta de les normes que fan referència a l'accés a la informació pública i a la protecció de les dades de caràcter personal, tot cercant la conciliació dels diferents drets que reconeixen i protegeixen aquestes normes. Al nivell intern de cada administració aquest criteri ha de regir especialment en dos aspectes que és convenient esmentar. En primer lloc en l'elaboració de la normativa pròpia. Cada administració té capacitat per a dotar-se de les normes que n'han de regular el seu funcionament intern i els seus procediments i criteris d'actuació. No té sentit elaborar unes normes internes sobre accés dels ciutadans als documents sense esmentar els criteris i principis que dimanen de les normes generals que hem estat comentant. Tampoc és aconsellable elaborar unes normes reguladores del servei d'arxiu i oblidar, en un apartat sobre accés, la normativa sobre protecció de dades. En sentit invers,

les normes que una administració aprovi per aplicar els criteris de tractament de dades de caràcter personal (normes internes sobre protecció de dades, document de seguretat, instruccions per als usuaris dels fitxers) han de fer referència a l'accés als documents des d'una perspectiva més àmplia, amb l'objectiu d'integrar, donar coherència i aconseguir el màxim de coherència i seguretat jurídica en la comunicació d'informació entre l'administració i els ciutadans.

Un segon aspecte bàsic és el de l'assignació de responsabilitats a nivell intern. L'art. 16 del Reglament de mesures de seguretat⁵⁴ indica que en cas d'existència de fitxers dels nivells mitjà i alt "el responsable del fitxer ha de designar un o diversos responsables de seguretat encarregats de coordinar i controlar les mesures definides en el document de seguretat". En el cas d'administracions de dimensions mitjanes o grans és habitual la creació d'una comissió tècnica que assumeix les funcions de responsable de seguretat, amb la participació de responsables de diferents àrees o serveis. Novament aquí és del tot aconsellable assignar a aquestes comissions internes funcions que vagin més enllà de l'aplicació de la normativa de protecció de dades. És aconsellable aprofitar la creació d'aquestes comissions que assumeixen col·legiadament el rol de responsables de seguretat per a tractar altres aspectes que hi guarden relació directa, i en els que cal disposar de criteris i pràctiques comunes. Una comissió tècnica creada des d'aquesta perspectiva ha d'assumir, en definitiva, funcions en matèria de:

1. Protecció de dades de caràcter personal
2. Accés a la informació
3. Reutilització dels documents
4. Avaluació, conservació i eliminació de documents i informació
5. Utilització dels recursos informàtics per part dels empleats

En relació a les funcions senyalades amb els punts 1 a 3 ja hem comentat en apartats anteriors l'estreta, o indestruïble, relació que existeix entre ells. Sobre la conservació i eliminació convé recordar que la normativa de protecció de dades conté criteris sobre conservació de dades i l'exercici del dret de cancel·lació, criteris que en el cas de la documentació pública en cap cas es poden aplicar al marge dels procediments reglamentaris esmentats a l'art. 9 LAD⁵⁵. Finalment, la cinquena de les grans funcions assignades guarda també una relació directa amb la seguretat de les dades i de la informació en general.

⁵⁴ Reial Decret 994/1999, d'11 de juny, que aprovà el Reial Decret de mesures de seguretat dels fitxers automatitzats que continguin dades de caràcter personal.

⁵⁵ Aprofitem per comentar que a l'art. 4.5 LOPDP es demostra novament un desconeixement sorprenent de les normes relatives a la informació pública. De forma general afirma que "s'ha de determinar per reglament el procediment pel qual, com a excepció, atesos els valors històrics, estadístics o científics d'acord amb la legislació específica, es decideixi el manteniment íntegre de determinades dades". Aquesta previsió de desenvolupament reglamentari existia ja a la LPHE que assigna aquestes funcions, per als documents de l'administració central, a la ja citada Comissió Superior Calificadora de Documentos. Per a l'administració pública catalana aquesta funció ha estat essent exercida des de 1990 per la Comissió Nacional d'Avaluació i Tria de Documentació. La vigent Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, indica en el seu article 9: "Avaluació dels documents públics. Un cop concloues les fases activa i semiactiva, s'ha d'aplicar a tots els documents públics la normativa d'avaluació, sobre la base de la qual se'n determina la conservació, per raó del valor cultural, informatiu o jurídic, o bé l'eliminació. Cap document públic no pot ésser eliminat si no se segueixen la normativa i el procediment establerts per via reglamentària". No tindria cap sentit crear una reglamentació i uns procediments específics per a determinar la conservació i eliminació de dades pels seus

L'autonomia organitzativa de cada administració permet configurar òrgans d'aquesta naturalesa adaptats a les necessitats i característiques de cada cas.

Unes normes internes elaborades amb aquest sentit integrador i la creació d'òrgans amb responsabilitats sobre les cinc funcions que acabem d'enumerar, són els dos pilars que han de permetre disposar a nivell intern de criteris coherents sobre el tractament de la informació d'una administració pública i sobre el seu grau d'accessibilitat per part dels ciutadans.

valors històrics, estadístics o científics quan aquestes funcions estan essent ja exercides per òrgans de l'administració.
